

Sygn. akt I ACa 1293/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Franciszek Marcinowski

Sędziowie: SSA Dariusz Kłodnicki (spr.)

SSA Ewa Głowacka

Protokolant: Justyna Łupkowska

po rozpoznaniu w dniu 7 grudnia 2016 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. sp. komandytowa we W.

przeciwko (...) S.A. (poprzednio (...) S.A. w upadłości układowej) we W.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 5 lutego 2016 r. sygn. akt X GC 628/14

1. **zmienia zaskarżony wyrok:**

- **w punkcie I w ten sposób, że oddala powództwa ponad zasądzoną w nim kwotę 64.169,10 (sześćdziesiąt cztery tysiące sto sześćdziesiąt dziewięć 10/100) zł wraz z ustawowymi odsetkami za okres od 15 stycznia 2013 r. do 31 grudnia 2015 r. oraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,**
- **w punkcie III w ten sposób, że zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej 2.000 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;**

1. **oddala apelację w pozostałym zakresie;**

2. **zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej 10.250 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

UZASADNIENIE

(...) sp. z o.o. sp.k. we W. wniosła o zasądzenie od (...) S.A. w upadłości układowej we W. kwoty 693.026,28 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15.01.2013 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

W uzasadnieniu powództwa podniosła, że strony łączyła umowa z dnia 9.05.2011 r. o roboty budowlane, w ramach której powierzyła pozwanej do wykonania budynek mieszkalny wielorodzinny oraz budynek handlowy z zagospodarowaniem terenu wokół w miejscowości W.. Kwota dochodzona pozwem stanowiła karę umowną za zwłokę

w wykonaniu przedmiotu umowy w okresie od dnia 13.07.2012 r. do dnia 28.08.2012 r. (47 dni), liczoną wg stawki 0,3 % wynagrodzenia brutto za wykonanie budynku wielorodzinnego w kwocie 4.915.080 zł, objętej notą o nr (...)

Wskazała przy tym, że za wcześniejszy okres tj. za okres od dnia 1.05.2012 r. do 12.07.2012 r., stanowiący 73 dni, wg tej samej stawki naliczyła pozwanej karę umowną w kwocie 1.076.402,50 zł. Do wysokości 339.000 zł została ona pokryta przez ubezpieczyciela, natomiast różnicy dochodzi w innym postępowaniu.

W piśmie procesowym z dnia 1.06.2015 r. strona powodowa wskazała, iż była uprawniona do naliczenia kary umownej od pełnego umówionego wynagrodzenia, tj. od kwoty 6.336.591 zł brutto, postanowiła jednak sama ją zmiarkować, ustalając ją wyłącznie od wynagrodzenia za budynek mieszkalny.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wydał nakaz w postępowaniu upominawczym.

We wniesionym przeciwko niemu sprzeciwie strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu.

W pierwszym rzędzie podniosła, że zgłoszone roszczenie jest objęte układem.

W dalszej kolejności wskazała, że w związku z odstąpieniem od umowy strona powodowa nie ma podstaw do dochodzenia kar umownych. Niezależnie od tego podniosła, że nie ponosi winy za niedochowanie terminu realizacji umowy.

Z ostrożności procesowej wniosła o miarkowanie naliczonej jej kary umownej w oparciu o art. 484 § 2 k.c.

Wyrokiem z dnia 5.02.2016 r. – sygn. akt X GC 628/14, Sąd Okręgowy we Wrocławiu, zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 223.512,26 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 15.01.2013 r. do dnia zapłaty (pkt I), oddalił powództwo w pozostałej części i zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej 10.826,52 zł tytułem kosztów postępowania.

Podstawą jego wydania były następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 9.05.2011 r. pomiędzy B. M., M. M., J. M. prowadzącymi działalność gospodarczą pod nazwą (...) s.c. (zamawiającymi - poprzednikiem prawnym strony powodowej), a (...) S.A. (wykonawcą - stroną pozwaną) zawarta została umowa o roboty budowlane (nr (...)). Przedmiot umowy obejmował całość prac związanych z budową zadania inwestycyjnego prowadzonego pod nazwą „Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego oraz budynku handlowego wraz z zagospodarowaniem terenu na działkach nr(...) w obrębie W. w gminie K.”, obejmujący budynki, przyłącza i zagospodarowanie terenu. Szczegółowy zakres robót określała dokumentacja projektowo – techniczna.

Strony ustaliły następujące terminy wykonania przedmiotu umowy: przekazanie terenu budowy – do 16.05.2011 r., rozpoczęcie prac na budynku wielorodzinnym – 16.05.2011 r., udostępnienie lokatorom mieszkań do samodzielnego wykończenia – do 29.02.2012 r., zakończenie prac na budynku wielorodzinnym wraz z zagospodarowaniem terenu – 30.04.2012 r., rozpoczęcie prac na budynku usługowym – 1.08.2011 r., zakończenie budynku handlowego wraz z zagospodarowaniem terenu – 30.04.2012 r., zakończenie inwestycji – 30.04.2012 r.

Szczegółowy harmonogram prac stanowił załącznik nr 4 do umowy. Wykonawca miał prawo do zmiany terminu zakończenia robót w przypadku wystąpienia siły wyższej skutkującej wydłużeniem realizacji, jednak w tym przypadku był zobowiązany do bezwzględnego pisemnego poinformowania zamawiającego o tym fakcie pod rygorem uznania milczenia za rezygnację przez wykonawcę z ubiegania się z tego tytułu o wydłużenie terminu.

Za wykonanie przedmiotu umowy Zamawiający zobowiązał się wypłacić Wykonawcy wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę 5.650.000 zł netto plus VAT, w tym za budynek wielorodzinny z zagospodarowaniem terenu 4.551.000 zł netto oraz za budynek usługowy 1.099.000 zł netto (§3 ust. 1). Koszty wykonania poszczególnych części robót będących przedmiotem umowy przedstawiał załącznik nr 7 do umowy.

Wykonawca zobowiązał się zlecić (...)s.c. wykonanie całości prac branży sanitarnej. Wykonawca był zobowiązany do dokonania wszystkich koniecznych odbiorów przez właściwe urzędy, instytucje i dozór techniczny. W przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron wykonane roboty, wbudowane materiały i urządzenia zapłacone przez zamawiającego będą uważane za własność zamawiającego i pozostają w jego dyspozycji (§ 9 ust. 5 pkt 4).

Zamawiający zastrzegł sobie prawo odstąpienia od umowy w trybie natychmiastowym w przypadku opóźnienia z winy wykonawcy przekraczającego dwa miesiące w stosunku do elementów wykazanych z harmonogramie stanowiącym załącznik nr 4. W przypadku odstąpienia od umowy przez wykonawcę lub odstąpienia przez zamawiającego z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, wykonawca zobowiązał się do zapłacenia kary umownej w wysokości 10 % wartości wynagrodzenia określonego w §3 ust. 1 umowy. W przypadkach odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron, bez względu na jego przyczyny, zamawiający zachowywał wszelkie prawa wynikające z gwarancji i rękojmi w związku z wykonanym przez wykonawcę zakresem prac, który został zakończony i odebrany przez inspektora do czasu odstąpienia (§ 10 ust. 5).

W wypadku opóźnienia z winy Wykonawcy w wykonaniu przedmiotu umowy, w tym również zwłoki w usuwaniu usterek Zamawiający uprawniony był do naliczenia Wykonawcy kary umownej w wysokości 0,3 % wynagrodzenia ryczałtowego, o którym mowa w § 3 ust. 1 za każdy dzień opóźnienia w stosunku do umownego terminu zakończenia robót lub odpowiednio protokołu odbioru dla każdego budynku, w którym wyszczególniono terminy usuwania usterek. Kary te mogły być automatycznie kompensowane z należnościami Wykonawcy, a w przypadku braku kompensaty mogły miały zostać wystawione noty obciążeniowe z 14 - dniowym terminem płatności.

W § 18 ust. 3 umowy strony ustaliły, że wszelkie zmiany postanowień umowy mogą być dokonywane wyłącznie w formie pisemnego aneksu do umowy podpisanego przez obie strony pod rygorem nieważności.

Załączniki do umowy w postaci dyrektywnych harmonogramów robót (zał. Nr 4), zestawienia robót (zał. Nr 7) i harmonogram rzeczowo – finansowy (zał. Nr 8) były opracowane odrębnie dla budynku mieszkalnego i usługowego i oznaczane jako a) lub b). W załącznikach tych wskazano zakres poszczególnych prac i ich wartość. Z harmonogramu robót budynku mieszkalnego wynika, iż balkony miały być wykonane we wrześniu i październiku 2011 r.

W dniu 26.07.2011 r. strony podpisały aneks nr 2 do umowy nr (...), w związku ze zmianami projektowymi w budynku usługowym, w którym zmieniły kwotę wynagrodzenia ryczałtowego za wykonanie przedmiotu umowy na 5.706.700 zł netto, w tym za budynek mieszkalny – 4.551.000 zł netto, a za budynek usługowy – 1.155.700 zł netto. Do aneksu dołączono nowe załączniki, w których nie zmieniono terminu wykonania prac, a jedynie wartość w poszczególnych pozycjach.

W dniu 9.05.2011 r. strona pozwana zawarła z poprzednikiem prawnym strony powodowej umowę nr (...), na podstawie której powierzył kontrahentowi do wykonania całość prac związanych z wykonaniem instalacji sanitarnych za wynagrodzeniem ryczałtowym na kwotę 1.050.000 zł netto. Prace w budynku mieszkalnym miały się rozpocząć w dniu 1.08.2011 r. i zakończyć do 31.03.2012 r., prace na zewnątrz miały się zakończyć do 31.03.2012 r. Prace w budynku usługowym miały się rozpocząć 1.11.2011 r., a zakończyć do 28.02.2012 r.

(...) S.A. udzieliła gwarancji do kwoty 339.000 zł na zabezpieczenie roszczeń powódki wobec pozwanej z tytułu kar umownych wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z dnia 9.05. 2011 r.

W niedługim okresie po przekazaniu pozwanej placu budowy zaczęły pojawiać się opóźnienia w terminowej realizacji inwestycji. Opóźnienia te miały miejsce już na etapie palowania. Strona powodowa nie знаła przyczyn tych opóźnień. W odpowiedzi na zgłoszenia powódki w tym zakresie pozwana wskazywała, iż powyższe zaległości zostaną przez nią nadrobione.

W skierowanym do pozwanej piśmie z dnia 4.10.2011 r. powódka wezwała ją do przyspieszenia wykonywanych prac, wskazując, iż pomimo przekazania terenu budowy w dniu 12.05.2011 r. postęp robót jest znikomy mimo sprzyjających

warunków pogodowych. Zamawiający wskazał, iż strona pozwana wielokrotnie była wzywana do intensyfikacji prac na naradach budowy i przez inspektora nadzoru, zaś opóźnienie wynosi już półtora miesiąca, budynek powinien być wykonany w stanie surowym łącznie z III kondygnacją na koniec września, a strona pozwana wykonuje dopiero ściany II kondygnacji, co zważywszy na zbliżający się okres jesienno-zimowy będzie trudne do odrobienia. Strona powodowa wskazała także, iż jako podwykonawca wykonała wszystkie roboty zewnętrzne i wszystkie prace instalacyjne wewnątrz, na jaki pozwalał przekazany jej front robót.

Pod koniec 2011 r. pozwana zaczęła mieć problemy finansowe, co związane było z kryzysem na rynku budowlanym oraz problemami strategicznego partnera pozwanej Spółki (...). Problemy finansowe pozwanej znacząco wpływały na tempo wykonywanych przez nią prac. Prace te prowadzone były z opóźnieniem w stosunku do umówionego terminu. W listopadzie 2011 r. budynek powinien być już wykonany w tzw. stanie surowym zamkniętym, co nie zostało wykonane. Brak płatności na rzecz podwykonawców skutkowało tym, iż podwykonawcy pozwanej na początku 2012 r. wstrzymywali się z wykonywaniem zleconych im robót. Pozwana miała jednocześnie problemy ze znalezieniem innych podwykonawców, którzy wykonywaliby zlecone przez nią prace w ramach w/w inwestycji.

W efekcie, po uzgodnieniach pomiędzy Inwestorem a pozwaną, wynagrodzenie należne podwykonawcom wypłacane było bezpośrednio przez Inwestora. Trudności finansowe pozwanej skutkowało również opóźnieniami w dostarczaniu towarów na budowę. Część towarów Inwestor zmuszony był kupować we własnym zakresie. Strona powodowa zawsze płaciła stronie pozwanej terminowo i zawsze wychodziła naprzeciw jej potrzebom, czego wyrazem było między innymi przejęcie płatności na rzecz podwykonawców, zakup materiałów, zatrudnienie kierownika budowy.

W trakcie realizacji inwestycji nie miały miejsca anomalie pogodowe, które miałyby wpływ na tempo wykonywanych robót.

W dniu 22.02.2012 r. strony podpisały aneks nr 2 do umowy nr (...) (w której strona powodowa była podwykonawcą), zgodnie z którym: „strony w oparciu o § 9 pkt 3 umowy z dnia 9.05.2011 r. wprowadzają do umowy nr (...) następujące zmiany: w związku z przesunięciem terminu realizacji budynku usługowo-handlowego zmianie ulega § 2 ust. 1 pkt 5 i otrzymuje on brzmienie: „zakończenie prac na budynku handlowo-usługowym określa się na 15.05.2012 r.”. Przesunięcie terminu było spowodowane nieprzekazaniem stronie powodowej frontu robót przez stronę pozwaną.

Postanowieniem z dnia 30.04.2012 r. Sąd Rejonowy (...) (...) w sprawie o sygn. akt (...) ogłosił upadłość z możliwością zawarcia układu (...) S.A. we W., pozostawiając zarząd własny sprawowany przez upadłą spółkę, co do całości jej majątku.

W dniu 21.06.2012 r. pomiędzy stroną pozwaną, a H. Firma Budowlana – (...) z/s w O. zawarta została umowa nr (...) której przedmiotem było wykończenie balkonów na inwestycji w okresie od 25.06.2012 r. do 2.07.2012 r. (8 dni). M. G. nie wykonał w terminie zleconych mu prac, tłumacząc się nieodpowiednimi warunkami atmosferycznymi, w których mogła być kładziona żywica na tarasach balkonowych (wilgotność betonu i temperatura otoczenia). Nadto opóźnienie w wykonaniu w/w prac w ocenie wykonawcy spowodowane było także trudnościami z dostępem do niektórych mieszkań. Wynagrodzenie za wykonane prace M. G. wypłacił inwestor.

W skierowanym do pozwanej piśmie z dnia 10.07.2012 r. powódka złożyła oświadczenie o odstąpieniu - na podstawie art. 491 k.c. oraz §10 umowy - od umowy z dnia 9.05.2011 r. nr (...) w zakresie dotyczącym budynku usługowego, co do niezrealizowanej części robót. Strona powodowa wskazała, iż protokół przerobowy z dnia 29.06.2012 r. opisuje stan zaawansowania prac na ten dzień oraz na dzień 9.07.2012 r. Strona powodowa wskazała w związku z tym, że odstępuje od umowy w zakresie budynku usługowego tylko co do szczegółowo określonych prac.

Pismem z dnia 12.07.2012 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania kary umownej w kwocie 1.076.402,50 zł z tytułu opóźnienia w wykonaniu prac za okres 73 dni liczonych od dnia 1.05.2012 r. do dnia 12.07.2012 r. Do pisma dołączono notę księgową z dnia 12.07.2012 r. nr (...), w której strona powodowa obciążyła pozwaną kwotą 1.076.402,50 zł tytułem kary umownej wynikającej z umowy nr (...) (§ 10 ust. 6).

Pismem z dnia 27.07.2012 r. powódka wezwała (...) S.A. do zapłaty kwoty 339.000 zł w związku z faktem nieuiszczenia przez pozwaną wymagalnych kar umownych naliczonych na podstawie umowy nr (...) do dnia 13.07.2012 r. (...) SA odmówiła wypłaty.

W piśmie z dnia 27.08.2012 r. strona pozwana złożyła wobec powódki oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr (...) z winy leżącej po stronie Zamawiającego. Pozwana wskazała, iż uzasadnienie dla w/w oświadczenia zostanie dostarczone powódce odrębną korespondencją. Nigdy takie uzasadnienie nie zostało złożone.

W dniu 7.09.2012 r. sporządzony został protokół inwentaryzacji robót. Po opuszczeniu placu budowy przez stronę pozwaną Inwestycję w dalszym ciągu prowadził dotychczasowy kierownik budowy K. S., który został zatrudniony przez Inwestora. Całość inwestycji została ukończona na przełomie listopada i grudnia 2012 r.

W dniu 28.11.2012 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu w sprawie o sygn. akt X GNC 960/12 wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w który nakazał (...) S.A. z/s w Ł., aby zapłaciła B. M., J. M., M. M. kwotę 339.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 30.08.2012 r. (...) SA w dniu 17.12. 2012 r. uiszczyła kwotę wynikającą z nakazu zapłaty.

W dniu 28.12.2012 r. powódka wystawiła notę obciążeniową nr(...) na kwotę 693.026,28 zł tytułem kary umownej wynikającej z umowy nr (...)

Pismem z dnia 28.12.2012 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania kary umownej w wysokości 693.026,28 zł, za okres opóźnienia 47 dni, liczonych od dnia 13.07.2012 r. do dnia 28.08.2012 r. zgodnie z § 10 ust. 6 umowy.

Postanowieniem z dnia 21.06.2013 r. Sąd Rejonowy dla (...) w sprawie o sygn. akt (...) zatwierdził przyjęty na zgromadzeniu wierzycieli w dniu 3.06.2013 r. układ w postępowaniu upadłościowym (...) S.A. we W. przewidujący restrukturyzację zobowiązań upadłego. Na mocy tegoż układu wierzyciele upadłej spółki, których suma wierzytelności uznanych na liście przekraczała 3.500 zł oraz wierzyciele posiadający wierzytelność przekraczającą tę kwotę, których wierzytelności nie zostały na liście ujęte, a które objęte są układem z mocy prawa, w zamian za swoje wierzytelności (bez odsetek) winni uzyskać akcje dłużnej spółki w stosunku 1 akcja za 4 grosze zredukowanej wierzytelności.

Postanowieniem z dnia 31.03.2014 r. Sąd Rejonowy (...) wydał postanowienie o wpisie przekształcenia spółki cywilnej (umowa z dnia 17.09.1990 r., zmieniona w dniu 2.01.2014 r.) o nazwie (...) B. M., M. M., J. M., (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka (...) akcyjna S.C. Przedsiębiorstwo (...) z siedzibą we W. w spółkę: (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa.

Zaawansowanie prac na dzień 30.04.2012 r. w zakresie budynku usługowego zostało ocenione przez strony na 17,80 %, zaś w zakresie budynku mieszkalnego na 72,95 %. W okresie od 30.04.2012 r. do inwentaryzacji strona pozwana prowadziła szereg prac, w tym prace elektryczne, sanitarne, obsypkę budynku, dach, stolarkę, posadzki, zabudowy pionów, balustrady, tynki, malowanie, elewacje, nawierzchnie utwardzone, tereny zielone. Zaawansowanie na dzień 7.09.2012 r. w zakresie budynku usługowego zostało ocenione przez strony na 39,63 % (wartościowo na 474.612,70 zł), zaś w zakresie budynku mieszkalnego na 97,22 % (o wartości 4.439.442,22 zł).

Strona powodowa w odrębnym postępowaniu dochodzi od strony pozwanej zapłaty kwot wydatkowanych przez nią na zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawców, zatrudnionych przez stronę pozwaną i dokonanych już po ogłoszeniu upadłości strony pozwanej. W wyniku zwłoki strony pozwanej strona powodowa musiała na pewien czas wstrzymać sprzedaż mieszkań, jak również później dokonała sprzedaży lokalu usługowego za cenę około 2,7 mln zł.

Przy tak poczynionych ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy uznał, że żądanie zapłaty kary umownej, co do zasady zasługiwało na uwzględnienie, jednakże, co do wysokości jedynie w części.

Na wstępie wskazał, że za dopuszczalne należało uznać odstąpienie przez stronę powodową od umowy jedynie w części, tj. w zakresie budynku usługowego oraz co do prac jeszcze nie wykonanych. W konsekwencji za nietrafne uznał twierdzenia strony pozwanej, że na skutek złożonego przez stronę powodową oświadczenia o odstąpieniu, umowa upadła w całości i strona powodowa nie może domagać się zapłaty kar umownych za opóźnienie w wykonaniu prac na budynku mieszkalnym zwłaszcza, że trwały one, aż do zejścia pozwanej z placu budowy.

Za bezzasadne ocenił również twierdzenia pozwanej, że skutecznie odstąpiła od umowy w dniu 28.08.2012 r., bowiem nie wykazała, aby strona powodowa pozostawała w zwłoce w spełnieniu na jej rzecz jakiegokolwiek świadczenia. Nie wykazała również, aby wzywała powodową spółkę do jego wykonania stosownie do treści art. 492 §1 k.c.

W dalszej kolejności wskazał, że zgodnie z umową prace miały być zakończone do dnia 30.04.2012 r., co oznacza, że od dnia 1.05.2012 r. strona pozwana pozostawała w zwłoce. Jak ustalił Sąd Okręgowy na podstawie zeznań świadków i przedstawiciela powódki, nieterminowa realizacja robót wynikała z problemów finansowych pozwanej i zalegania przez nią z zapłatą podwykonawcom i dostawcom towarów. Przyczyna tych problemów spowodowana była upadłością strategicznego kontrahenta pozwanej. Sąd zwrócił przy tym uwagę, że niewypłacalność kontrahenta stanowi ryzyko wpisane w prowadzenie działalności gospodarczej i nie usprawiedliwia nienależytego wykonywania własnych zobowiązań na rzecz innych podmiotów.

Za niedopuszczalny z kolei, Sąd Okręgowy uznał wniosek strony pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność przyczyn niewykonania prac w terminie wskazując, że to ona winna była je wskazać, a biegły mógłby jedynie zweryfikować ich zasadność. W toku procesu strona pozwana podniosła jedynie, że jeden z jej podwykonawców – świadek G. nie wykonał prac na balkonach w uzgodnionym z nią terminie. O ile okoliczność tę Sąd uznał za bezsporną, to stwierdził, że nie ma ona żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, skoro podpisała umowę z tym wykonawcą już w okresie zwłoki w realizacji umowy. Zwrócił przy tym uwagę, że prace te, zgodnie z harmonogramem robót, miały być wykonane znacznie wcześniej i stanowiły jedynie niewielką część prac, co do których pozwana pozostawała w zwłoce. Nadto Sąd I instancji wskazał, że zgodnie z umową pozwana mogła powoływać się na warunki pogodowe, jako przyczynę usprawiedliwiająca zwłokę, w sytuacji gdy niezwłocznie zgłosiła na piśmie ten fakt, co w okolicznościach sprawy nie miało miejsca.

Sąd Okręgowy nie podzielił również stanowiska pozwanej, że dochodzona wierzytelność jest objęta układem, gdyż stosownie do art. 272 ust.1 Prawa upadłościowego i naprawczego (w brzmieniu wówczas obowiązującym) układ obejmuje wierzytelności powstałe przed dniem ogłoszenia upadłości dłużnika, a tymczasem dochodzona wierzytelność powstała po tej dacie, tj. po dniu 30.04.2012 r. (pозwana popadła w opóźnienie uzasadniające naliczenie kary umownej dopiero w okresie od 1.05.2012 r.)

Mając z kolei na uwadze, że w § 18 ust. 3 umowy strony ustaliły, że wszelkie zmiany jej postanowień mogą być dokonywane wyłącznie w formie pisemnej pod rygorem nieważności, nie było również podstaw do przyjęcia, iż przesunięciu uległ ostateczny termin wykonania umowy (art. 76 k.c. w zw. z § 18 ust. 3 umowy stron). Wszelkie ustne porozumienia w tym przedmiocie, na które zresztą brak jest dowodów, nie mogły odnieść skutku. Zmiana terminu wykonania umowy podwykonawczej o wykonanie instalacji nie miała żadnego wpływu na zmianę terminu wykonania umowy generalnego wykonawstwa, ani też na ocenę przyczyn opóźnienia strony pozwanej. Wręcz przeciwnie wynikała właśnie ze zwłoki strony pozwanej w wykonaniu jej własnego zobowiązania.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy uznał za udowodnione, że strona pozwana pozostawała w zwłoce w realizacji umowy przez okres 120 dni (od 1.05. do 28.08.2012 r.) i z tego tytułu należała jej się kara umowna w wysokości 2.054.412 zł, co stanowi 36 % wynagrodzenia umownego. Strona powodowa naliczyła ją łącznie do kwoty 1.769.428,78 zł, co stanowi 31 % wynagrodzenia umownego i 39% wynagrodzenia za budynek mieszkalny. W ocenie Sądu Okręgowego kara ta była rażąco wygórowana, co czyniło zasadnym jej zmiarkowanie na wniosek pozwanej. Dokonując tego miał na uwadze, że w momencie zejścia pozwanej z budowy, w budynku mieszkalnym wykonane zostało 97 % zleconych prac o wartości 4.431.797,64 zł, zaś w budynku handlowym wykonane zostały 40 % prac o wartości 462.280

zł. Łącznie wykonano prace o wartości 4.894.077,64 zł, co stanowi 87 % wartości umówionego w pisemnej umowie wynagrodzenia.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy uznał, że adekwatne będzie zmiarkowanie kary umownej do wysokości 10 % wynagrodzenia netto, co odpowiada wysokości kary umownej należnej stronie powodowej w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy. Sąd Okręgowy wyjaśnił, iż celem kary umownej zastrzeżonej na wypadek odstąpienia od umowy nie jest nałożenie na dłużnika sankcji finansowej za samo skorzystanie przez wierzyciela z uprawnienia do odstąpienia od umowy, lecz stosownie do art. 483 § 1 k.c. naprawienie szkody spowodowanej niewykonaniem przez dłużnika zobowiązania wynikającego z umowy, które stanowiło przyczynę odstąpienia od umowy (uchw. SN z dnia 18.07.2012 r. III CZP 39/12). Skoro przyczyną odstąpienia od umowy była zwłoka dłużnika w wykonaniu przedmiotu umowy, to kara za zwłokę nie może przekraczać wysokości kary za odstąpienie, która wynosi 10 % wartości umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego powódka była uprawniona do naliczenia kary umownej od wartości całej budowy, która wynosiła 5.706.700 zł netto, co oznacza, że należna jej kara za okres od dnia 1.05. do 28.08.2012 r. nie mogła przekraczać 10 % tej kwoty czyli 570.670 zł. Kwota ta podzielona przez 120 dni zwłoki dawała wartość 4.755,58 zł za jeden dzień. Tym samym za 47 dni zwłoki, które były objęte pozwem, kara powinna zostać zmiarkowana do kwoty 223.512,26 zł (47 dni x 4.755,58 zł).

Strona powodowa wezwała stronę pozwaną do zapłaty kary umownej w dniu 28.12.2012 r., doręczając jej jednocześnie stosowną notę. Przyjmując 14 dniowy termin płatności Sąd Okręgowy ustalił, że upłynął on w dniu 11.01.2013 r. Należne na podstawie art. 481 k.c. odsetki za opóźnienie zasądził zatem od dnia następnego tj. od dnia 12.01.2013 r.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., uwzględniając fakt, iż powódka w 32 % utrzymała się w zgłoszony żądaniu.

Strona pozwana zaskarżyła niniejszy wyrok w części uwzględniającej powództwo oraz w zakresie kosztów procesu, zarzucając Sądowi Okręgowemu, że przy jego wydaniu w tym zakresie dopuścił się naruszenia:

- art. 483 §1 k.c. w zw. z art. § 10 pkt 6 umowy z dnia 9.05.2011 r. nr (...) w zw. z art. 476 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji uwzględnienie, co do zasady powództwa w niniejszej sprawie w sytuacji, gdy nie ponosiła ona winy za opóźnienie w realizacji umowy,
- art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 2 k.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i miarkowanie wysokości kary umownej jedynie do wysokości 10 % wartości umówionego wynagrodzenia w sytuacji, gdy w okolicznościach niniejszej sprawy po pierwsze zrealizowała ona zamierzenie inwestycyjne w 97 %, po drugie przewidziana w treści umowy wysokość kary umownej za opóźnienie w wysokości 0,3 % wartości umówionego wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki jest rażąco wygórowana, zwłaszcza w zestawieniu ze stawkami zastrzeżonymi w umowach w profesjonalnym obrocie na rynku nieruchomości, po trzecie opóźnienie w realizacji inwestycji nie było nadmierne, a przede wszystkim nie uniemożliwiało powodce rozpoczęcie procesu sprzedaży mieszkań, a po czwarte, powódka uzyskała już z tego tytułu świadczenie w wysokości 339.000 zł, stanowiące równowartość ok. 6 % wartości umówionego wynagrodzenia, której wypłata zdaniem strony pozwanej w pełni wyczerpuje funkcję kary umownej wynikającej z zawartej pomiędzy stronami niniejszego sporu umowy.

W oparciu o powyższe zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o jej oddalenie i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja strony pozwanej zasługiwała na uwzględnienie w przeważającej części.

Za podstawę swojego rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny przyjął ustalenia faktyczne Sądu I instancji, jako poczynione w oparciu o prawidłowo zebrany i oceniony materiał dowodowy, czego nie kwestionowała żadna ze stron.

Na pełną aprobatę zasługiwało również stanowisko Sądu Okręgowego, iż ziściły się wszystkie przesłanki naliczenia przez stronę powodową pozwanej kary umownej zastrzeżonej w § 10 ust. 6 łączącej strony umowy. Bezsporne było bowiem to, że w okresie od 30.05.2012 r. do 28.08.2012 r. pozwana pozostawała w opóźnieniu z wykonaniem zobowiązania. Pozwana kwestionowała jedynie, aby opóźnienie to było przez nią zawinione podkreślając przy tym, że przesłanka winy została wprost zastrzeżona w umowie. Jak słusznie uznał Sąd I instancji, na tę okoliczność, pozwana nie przedstawiła jednak uzasadnionych twierdzeń, a w dalszym zakresie także dowodów. Wyjaśnić należy, że w świetle art. 483 §1 k.c. kara umowna stanowi odszkodowanie w zryczałtowanej wysokości za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika (por. wyrok SN z dnia 27.09.2013 r., I CSK 748/12). Powyższy przepis modyfikuje zatem ogólną odpowiedzialność kontraktową dłużnika, wynikającą z art. 471 k.c., jedynie w zakresie wysokości odszkodowania, nie zaś w zakresie jej przesłanek. Należy do nich niewątpliwie wina dłużnika, która na tle art. 471 k.c. jest objęta domniemaniem. Oznacza to, że obowiązek wykazania braku winy w nienależytym wykonaniu zobowiązania spoczywa na dłużniku, któremu to obowiązkowi pozwana w toku niniejszego postanowienie bez wątplenia nie sprostała.

Na etapie postępowania apelacyjnego podnosiła jedynie, że nieterminowe wykonanie zobowiązania wynikało z przyczyn od niej niezależnych – tj. z braku płatności ze strony jej głównego partnera w interesach spółki (...). Zarzut ten nie mógł zostać oceniony za zasadny. Wskazana przez pozwaną przyczyna opóźnień jest wiarygodna w świetle przeprowadzonego postępowania dowodowego oraz zasad logiki i doświadczenia życiowego, jednakże nie może ona zostać oceniona jako okoliczność, która miałaby uwalniać ją od winy za niewykonanie umowy łączącej ją ze stroną powodową. Niewypłacalność kontrahentów, jak trafnie wskazał Sąd I instancji, stanowi typowe ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej, które każdy przedsiębiorca powinien przewidywać i na jego wypadek stosownie się zabezpieczyć. Usprawiedliwieniem dla nienależytego wykonania zobowiązania, nie może być zatem fakt, iż dłużnik pozwanej, chociażby najbardziej strategiczny, nie wykonał względem niej swoich wymagalnych zobowiązań. Jak słusznie podniosła strona powodowa w odpowiedzi na apelację, w takim wypadku dochodzenie jakichkolwiek wierzytelności byłoby z zasady niemożliwe, gdyż każdy z dłużników mógłby zaoferować z łatwością szereg dowodów na nierzetelność własnych kontrahentów. Niepowodzenie interesów dłużnika zawsze stanowi zatem okoliczność, za którą ponosi on odpowiedzialność. Mając powyższe na uwadze, należy podzielić stanowisko Sądu I instancji, że roszczenie powódki zasługiwało, co do zasady na uwzględnienie.

Przechodząc do kwestii wysokości należnej powódce kary umownej, trzeba przypomnieć, że domagała się ona tego świadczenia jedynie za 47 dni przypadających od dnia 13.07.2012 r. do dnia 28.08.2012 r., czyli w okresie po odstąpieniu przez nią od części umowy, obejmującym swoim zakresem prace budowlane dotyczące budynku usługowego, do dnia zejścia przez pozwaną z budowy. Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że zawarta przez strony umowa z dnia 9.05.2011 r. przewidywała po obu stronach świadczenie podzielne. Jej przedmiotem było bowiem wybudowanie dwóch budynków, jednego usługowego i jednego mieszkalnego. Za każdy z tych budynków, a nawet za każdy etap jego budowy, strony przewidziały skonkretyzowane, co do wysokości wynagrodzenie ryczałtowe. Z oświadczenia powódki o odstąpieniu z dnia 10.07.2012 r. wynika, że dotyczyło ono jedynie budynku usługowego, co do niezrealizowanej części robót. Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że odstąpienie to było skuteczne i wbrew twierdzeniom pozwanej nie zniweczyło umowy w całości, a jedynie w części dotyczącej ww. budynku. Umowa w pozostałym zakresie nadal wiązała strony, czego żadna z nich nie kwestionowała, skoro prace dotyczące budynku mieszkalnego trwały do końca okresu, za który powódka domaga się kary umownej. W konsekwencji kary umowne za okres po złożeniu w dniu 10.07.2012 r. przez powódkę oświadczenia o częściowym odstąpieniu od umowy, a więc te które były objęte żądaniem pozwu, mogły być naliczane wyłącznie z powodu nieterminowego wykonania budynku mieszkaniowego i tylko od wynagrodzenia przysługującego pozwanej za ten budynek. Zobowiązanie do wybudowania budynku usługowego

ustalo z dniem odstąpienia, a zatem powódce nie przysługiwało żadne roszczenie z tytułu jego nieterminowego wykonania po dacie jego dokonania.

Strona powodowa, sporządzając notę księgową, następnie wzywając pozwaną o zapłatę, a ostatecznie formułując żądanie pozwu, uwzględniła powyższe okoliczności, naliczyła bowiem karę od wartości wynagrodzenia za budynek mieszkalny. Wskazywała wprawdzie, że stanowiło to wyraz miarkowania przez nią kary umownej, jednakże twierdzenie to należało uznać za podniesione wyłącznie na użytek procesu. W istocie można byłoby je odnieść jedynie do kary umownej należnej za okres przed odstąpieniem, która jednakże nie była objęta sporem.

Ustalając ich wymiar, należy wskazać na zasadność twierdzeń pozwanej, że należało je liczyć od wartości wynagrodzenia netto. Umowa stron nie rozstrzygała precyzyjnie, czy kara powinna być liczona od wynagrodzenia brutto czy też netto, niemniej jednak jej wykładnia przemawia za przyjęciem tego drugiego rozwiązania. Zapis o karach umownych, zawarty w § 10, stanowi jedynie, że powinna być ona liczona od wynagrodzenia ryczałtowego, o którym mowa w § 3 ust. 1 umowy. W tym zaś ustępie postanowiono, że wynagrodzenie ryczałtowe za budynek wielorodzinny wyniesie 4.551.000 zł netto. W dalszej kolejności wskazano, że wynagrodzenie to będzie powiększone o należny Vat. Takie sformułowanie sugeruje, że kwota odpowiadająca należnemu podatkowi od towarów i usług stanowi jedynie element doliczany do wynagrodzenia zasadniczego, co zdaniem Sądu Apelacyjnego oznacza, że nie powinna być ona uwzględniana przy wyliczaniu kar umownych.

Zwrócić należy uwagę, że takie stanowisko przyjął też Sąd I instancji w zaskarżonym wyroku, a strona powodowa nie podważała go w toku postępowania apelacyjnego.

W konsekwencji należna stronie powodowej kara umowna, liczona za okres objęty pozwem, wynosiła 641.691 zł (47 dni x 0,3 % x 4.551.000 zł). Jak trafnie ocenił Sąd Okręgowy, na uwzględnienie zasługiwał podniesiony przez pozwaną zarzut jej miarkowania, jednakże zdaniem Sądu Apelacyjnego podstawy obliczeń dokonanych w tym zakresie winny być zgola odmienne.

Ustawodawca nie wskazał stanów faktycznych uzasadniających miarkowanie kary umownej, pozostawiając ich ustalenie uznaniu sędziowskiemu, przy uwzględnieniu okoliczności konkretnej sprawy. Jak wynika z orzecznictwa norma ta może znaleźć zastosowanie zawsze wówczas, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna. Katalog kryteriów uzasadniających miarkowanie kary nie jest zamknięty. W orzecznictwie przede wszystkim wskazuje się, że o rażącym wygórowaniu kary umownej decyduje stosunek, w jakim do siebie pozostają dochodzona kara umowna i spełnione z opóźnieniem świadczenie dłużnika. Wówczas gdy kara umowna równa się bądź jest zbliżona do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, w związku z którym ją zastrzeżono, można ją uważać za rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. (wyrok SN z dnia 20.05.1980 r., I CR 229/80, wyrok SA w Katowicach z dnia 17.12.2008 r., V ACa 483/08). Pomocne przy podejmowaniu decyzji o miarkowaniu kary umownej jest także jej stosunek do wysokości szkody poniesionej przez wierzyciela na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (wyrok SN z dnia 30.11.2006 r., I CSK 259/06, wyrok SN z dnia 16.01.2009 r., III CSK 198/08; wyrok SN z dnia 19.04.2006 r., V CSK 34/06; wyrok SN z dnia 21.06.2002 r., V CKN 1075/00). Wreszcie wskazać należy takie okoliczności, jak sytuacja, gdy dłużnik tylko częściowo ponosi odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Mając na względzie powyższe, podzielić należało stanowisko Sądu I instancji, iż dochodzona kara umowna była rażąco wygórowana w stosunku do długości opóźnienia wynoszącego w omawianym okresie (1,5 miesiąca) oraz w stosunku do całego wynagrodzenia za wykonanie budynku mieszkalnego, stanowiąc około 15 % jego wartości. Dla podjęcia decyzji o miarkowaniu i o jego zakresie należało wziąć również pod uwagę fakt, iż świadczenie strony pozwanej (pozostałe w tym okresie do wykonania) było niemal w całości spełnione, tj. w zakresie 97 %. O ile jednak decyzja o miarkowaniu kary umownej była słuszna, czego ostatecznie nie kwestionowała strona powodowa, o tyle na aprobatę nie zasługiwała przyjęta przez Sąd Okręgowy metodologia, według której ustalał on zakres miarkowania.

Co do zasady należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że rozmiar kary umownej za cały okres opóźnienia (120 dni) nie powinien przekraczać 10 % wynagrodzenia netto, a więc wysokości kary należnej za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie dłużnika. W sytuacji, gdy wierzyciel ma świadomość, że dłużnik w trakcie wykonywania umowy dopuszcza się tak dalece zwłoki, że ukończenie umowy w terminie nie jest prawdopodobne, a mimo to decyduje się na kontynuowanie umowy, należy przyjąć, że zwłoka wierzyciela nie jest dla niego źródłem większej szkody, aniżeli przedterminowe rozwiązanie z nim umowy z powodu zaistnienia tej zwłoki.

Sąd Okręgowy ustalił, że kara umowna nie powinna przekroczyć 570.670 zł, a następnie proporcjonalnie rozdzielił ją na okres przed odstąpieniem (73 dni) oraz na okres objęty pozwem – 47 dni. Zdaniem Sądu Apelacyjnego argumentacja ta nie jest zasadna, albowiem nie uwzględnia ono dwóch wskazanych już powyżej okoliczności.

Po pierwsze pomija ona fakt, iż przed odstąpieniem opóźnienie dotyczyło robót na dwóch budynkach, przy tym to na budynku usługowym prace były znacząco mniej zaawansowane. Jak wynika z twierdzeń strony powodowej budynek ten został zakończony dopiero na przełomie 2012 i 2013 roku, z opóźnieniem około 8 miesięcy. Natomiast w okresie istotnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, tj. po odstąpieniu od umowy w tym zakresie, opóźnienia dotyczyły tylko budynku mieszkalnego, który został niemalże w całości zakończony z momentem zejścia strony pozwanej z budowy. Pozostały wówczas do realizacji jedynie prace polegające na uporządkowaniu terenu wokół budynku. Oznacza to, że całkowity okres opóźnienia dotyczący budynku mieszkalnego wynosił około 4 miesiące. W konsekwencji brak było podstaw do tego, aby rozdzielać karę umowną proporcjonalnie za całe 120 dni, bo zakres uchybień strony pozwanej obowiązkom umownym w okresie przed odstąpieniem jak i po odstąpieniu oraz zakres szkody, jaką mogły one wywołać u strony powodowej, był zdecydowanie inny.

Druga okoliczność, dotyczyła błędnego uznania przez Sąd Okręgowy, że rozliczając proporcjonalnie ustaloną przez siebie maksymalną karę umowną, należało ją odnieść do wynagrodzenia za realizację obu budynków. Tymczasem jak wskazano powyżej, po częściowym odstąpieniu od umowy mogła być ona ustalana wyłącznie od wynagrodzenia należnego za budynek mieszkalny.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny uznał, że ustalona przez Sąd I instancji zamiarkowana kara umowna w kwocie 223.512,26 zł nadal pozostawała rażąco wygórowana. Nie uwzględniała ona bowiem tego, że dotyczyła ona końcowego etapu prac nad budynkiem, który był stosunkowo krótki (47 dni) i zakończył się niemal całościowym wykonaniem zobowiązania (97 %).

Wskazać w tym miejscu należy, że wnosząc o nieuwzględnienie zarzutu zamiarkowania, strona powodowa podnosiła, że płacąc podwykonawcom pozwanego zaległe wynagrodzenia, poniosła znaczną szkodę, gdyż świadczenia te o około 0,5 mln zł przekroczyły wartość wynagrodzenia objętego umową łączącą strony. Zwrócić należało jednak uwagę, że z tego tytułu powódce przysługuje roszczenie regresowe. Nie jest to zatem szkoda, którą rekompensować miałyby jej kara umowna dochodzona w niniejszym sporze.

Strona powodowa argumentowała również, że ze względu na opóźnienie pozwanej przy wznoszeniu budynku mieszkalnego musiała obniżyć ceny sprzedawanych mieszkań. Faktu tego jednak w żaden sposób nie uprawdopodobniła, co nie powinno nastroczać większych trudności. Mając zaś na względzie, że w przypadku umów deweloperskich, zwłaszcza w okresie, którego dotyczy niniejsza sprawa, cena mieszkania była płacona prawie w całości z góry, twierdzenia te budzą istotne wątpliwości.

W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny uznał, że należycie zamiarkowana kara umowna za okres objęty pozwem powinna wynieść 10 % jej wysokości, tj. kwotę 64.169,10 zł. Podzielić należało stanowisko Sądu I instancji, że na poczet kary umownej za okres objęty pozwem zaliczeniu nie podlegało świadczenie wypłacone przez ubezpieczyciela, gdyż dotyczyło ono kary umownej naliczonej do dnia odstąpienia, która nie stanowiła przedmiotu orzekania w niniejszej sprawie.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił powództwo ponad tę kwotę oraz należne od niej odsetki za opóźnienie.

Mając na względzie, że na mocy ustawy z dnia 9.10.2015 r. (Dz. U. z 2015, poz. 1830) doszło z dniem 1.01.2016 r. do zmiany przepisów art. 481 k.c. i 359 k.c. poprzez wprowadzenie odmiennej stopy „zwykłych” odsetek ustawowych i odsetek ustawowych za opóźnienie, Sąd Apelacyjny doprecyzował w treści sentencji, że należne stronie powodowej od dnia 1.01.2016 r. odsetki, powinny być liczone według stopy odsetek ustawowych za opóźnienie.

Zmiana zaskarżonego wyroku, co do meritum wymagała zmiany zawartego w nim rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Strona powodowa wygrała ostatecznie sprawę w 9,26 % (64.169 zł / 693.026,28 zł x 100 %), a strona pozwana w 90,74 %, co skutkowało rozliczeniem poniesionych przez nie kosztów w tym stosunku, stosownie do treści art. 100 k.p.c. Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił koszty procesu poniesione przez każdą ze stron, tj. przez stronę powodową w kwocie 49.169 zł (obejmującej: opłatę od pozwu w kwocie 34.652 zł, koszty postępowania zabezpieczającego – 100 zł, koszty zastępstwa w postępowaniu zabezpieczającym – 7.200 zł, wynagrodzenie pełnomocnika i opłatę skarbową od pełnomocnictwa – 7.217 zł) oraz przez pozwanego w kwocie 7.217 zł (obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika i opłatę skarbową od pełnomocnictwa). Mając na względzie wynik procesu, zasądzeniu na rzecz strony pozwanej podlegała kwota 2.000 zł (7.217 zł x 90,74 % – 49.169 zł x 9,26 %).

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. mienił zaskarżony wyrok, orzekając jak w punkcie 1.

W pozostałym zakresie, na podstawie art. 385 k.p.c., apelacja została oddalona.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto wedle tych samych zasad, co o obowiązku zwrotu kosztów powstałych w toku pierwszej instancji, tj. na podstawie art. 100 k.p.c. Strona pozwana wygrała wniesioną przez siebie apelację w 71,29 % (223.513 zł wpz – 64.169,10 zł / 223.513 zł x 100 %) i w tej części należał jej się zwrot uiszczonych opłaty od apelacji w kwocie 11.176 zł oraz wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 5.400 zł (§ 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Min. Spr. z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Dz.U. z 2015, poz. 1804) tj. kwota 11.800 zł [(11.176 zł + 5.400 zł) x 71,29 %]. Strona powodowa wygrała natomiast postępowanie apelacyjne w 28,71 % i w tym stosunku przysługiwał jej zwrot kosztów zastępstwa w kwocie 5.400 zł (§ 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia), tj. kwota 1.550 zł. Po wzajemnej kompensacie tych należności, zasądzeniu na rzecz strony pozwanej podlegała kwota 10.250 zł (11.800 zł - 1.550 zł).